

## **El modelo social de la discapacidad en el Código Civil y Comercial**

Autor:

Almonti, Guillermo Andrés

Cita: RC D 483/2024

### **Subtítulo:**

La mejora al heredero con discapacidad en el Derecho Sucesorio argentino

### **Sumario:**

I. Introducción. II. El modelo social de la discapacidad. III. Aspectos generales de la incidencia del modelo social de la discapacidad en el Código Civil y Comercial. IV. La mejora del heredero con discapacidad - Incorporación del concepto de vulnerabilidad en el Derecho Sucesorio. IV.1. Una aproximación al concepto de vulnerabilidad. IV.2. Interrelación en la redacción del artículo 2448 con la Convención. IV.3. Regulación y modos de realizar la mejora estricta en el Código Civil y Comercial. IV.4. La cuestión de la autonomía de la mejora al heredero con discapacidad respecto de la mejora del artículo 2385. IV.5. El orden de la acción de reducción y la mejora al heredero con discapacidad. IV.6. Concurrencia de más de un heredero con discapacidad. V. Palabras de cierre.

## **El modelo social de la discapacidad en el Código Civil y Comercial**

### **I. Introducción**

En el contexto del paradigma de constitucionalización/convencionalización del derecho privado, adoptado por el Código Civil y Comercial, nos proponemos analizar, en esta columna, el impacto del modelo social de la discapacidad de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el Derecho Sucesorio argentino.

Este modelo, en articulación con el principio de solidaridad familiar, produjo un cambio significativo, muchas veces subestimado, en el régimen jurídico de las sucesiones, en particular, en las herramientas de planificación sucesoria en el marco de una flexibilización del orden público en pos de una mayor autonomía de la voluntad para el causante, como lo es la mejora estricta o mejora en el heredero con discapacidad, cuestión que se abordará también en este trabajo.

### **II. El modelo social de la discapacidad**

El modelo social de la discapacidad es el paradigma adoptado por la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CIDPD). Dicho modelo no se basa en el esquema clásico normalizador de la persona con discapacidad en el que ésta era la que tenía que tratarse desde el punto de vista médico clínico para adaptar sus capacidades diferenciadas e integrarse al entorno. En contraposición, el modelo social de la discapacidad centra su atención no en la persona con discapacidad sino en el entorno y en las barreras que éste le pone a la integración de la persona. Se puede decir que el modelo social de la discapacidad propugna que, a los efectos de la integración, el problema no está en la persona con discapacidad sino en el entorno en donde ella se desenvuelve.

Este paradigma se encuentra plasmado en el art. 1 de la CIDPD, el cual reza: "el propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

---

Seguidamente la Convención en sus artículos 2 y 3 establece una serie de principios y definiciones que los Estados partes deben adoptar en sus políticas públicas con el objeto de concretar dicho paradigma.

A los fines de este artículo, se puntualizarán tres de ellos: el principio de "ajustes razonables" del art. 2 y los principios de "participación plena y efectiva en la sociedad" e "igualdad de oportunidades", presentes en los incisos c) y e) del artículo 3 de CIDPD.

En primer lugar, respecto de centrar la atención en el entorno en donde la persona con discapacidad se desenvuelve y las barreras que se le presentan, la idea de los ajustes razonables implica que se implementen "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales"<sup>[1]</sup>.

Por otro lado, la idea de participación plena y efectiva, así como el concepto de igualdad de oportunidades, se constituyen en una manda directamente operativa para los Estados parte para la adopción de políticas públicas tendientes a establecer medidas de acción positiva como puede ser la implementación de programas para la toma de decisiones con el *apoyo* correspondiente; el establecimiento de cupos laborales mínimos en orden a lograr el *derribamiento de las barreras* que se le pueden presentar a la persona con discapacidad en su integración social y así pueda lograr -en condiciones de equidad- su desarrollo pleno desde el punto de vista tanto social como económico.

### **III. Aspectos generales de la incidencia del modelo social de la discapacidad en el Código Civil y Comercial**

En función de la ya mentada constitucionalización/convencionalización del derecho privado, el modelo social de la discapacidad impactó de manera clara en las relaciones de familia y también el Derecho Sucesorio.

Con relación al primero, esta incidencia se ve reflejada cabalmente en la redacción del Libro Primero, en la Sección 1 del Capítulo 2 del Código Civil y Comercial: el régimen de las "Restricciones a la Capacidad". Se abandona el modelo médico puro, en el cual bastaba la sola presencia de una enfermedad mental para privar totalmente de capacidad civil a una persona con discapacidad, tornando la dualidad capacidad/incapacidad en compartimentos estancos.

En el sistema actual, tomando a la capacidad como regla en orden a una mayor autodeterminación para la persona, se plasma en el artículo 43 del Código Civil y Comercial, la *flexibilización* de las categorías capacidad/incapacidad y se le reconocen distintos grados de discernimiento por lo que las sentencias deben consignar de manera específica los actos en particular para los cuales la persona necesitase el apoyo. Las sentencias de restricción a la capacidad de este modo están *ajustadas* a la persona en particular mediante la adopción de apoyos, dejando la figura de la curatela como residual o de último orden para casos extraordinarios.

En cuanto a la incidencia del modelo social de la discapacidad en el Derecho Sucesorio, en el marco una mayor ampliación del principio de autonomía de la voluntad por sobre el orden público, como medida de *acción positiva* respecto de la persona con discapacidad, para coadyuvar en su integración plena y con igualdad de oportunidades en la sociedad, el código adopta la institución de la mejora al heredero con discapacidad, la cual se abordará seguidamente.

### **IV. La mejora del heredero con discapacidad - Incorporación del concepto de vulnerabilidad en el Derecho Sucesorio**

#### **IV.1. Una aproximación al concepto de vulnerabilidad**

La vulnerabilidad es una cualidad de la persona por la cual, sea por contingencias de salud, económicas o sociales, es susceptible de ser lesionada en sus derechos.

---

En línea con este razonamiento las *100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, en su parte pertinente establecen:

**Regla 1- Finalidad:** "las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los derechos humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales".

**Regla 3- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad:** "se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, **estado físico o mental**, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".

**Regla 4-:** "podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, **la discapacidad**, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico".

Siguiendo este estándar internacional, las personas con discapacidad son un colectivo vulnerable. En muchas ocasiones estas se encuentran en un estado de dependencia por lo que al fallecer la persona o las personas que le brindaban sustento, se encuentran en un mayor riesgo de sufrir perjuicios patrimoniales derivados de su situación de vulnerabilidad.

La protección a la persona con discapacidad en el Código Civil y Comercial deriva de los ya mentados principios de *acceso a igualdad de oportunidades y a los ajustes razonables* de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

#### IV.2. Interrelación en la redacción del artículo 2448 con la Convención

Como ya se dijo, otra de las incidencias de la adopción del *modelo social de la discapacidad*, así como también del principio de solidaridad familiar en el régimen sucesorio, es la incorporación de la figura del heredero con discapacidad y la posibilidad de mejorar su posición frente a otros coherederos como medida de acción positiva. El código en su parte pertinente establece: *"mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral"*.

Mientras que el artículo 1 de CIDPD *in fine* refiere: *"las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*.

De la lectura comparativa de ambos textos se observa que, si bien en líneas generales las normativas son armónicas, las redacciones no son idénticas. El artículo 1 de la Convención utiliza en la primera parte de su definición el término *"incluyen"*, este término genera una fórmula de estructura abierta y comprehensiva de una amplitud de situaciones que implican discapacidad y está centrada en las barreras que le presenta el entorno y no en la discapacidad que tiene la persona, *modelo social*. En cambio, la estructura que utiliza el código en su artículo 2448 si bien tiene en cuenta las desventajas considerables que puede presentar la discapacidad de la persona con respecto de su medio, es una definición centrada en la persona y por consiguiente en el *modelo rehabilitador*, lo cual implica un pequeño retroceso en el paradigma.

---

Adhiero a conteste doctrina que sostiene la necesidad de reforma del mentado art. 2448 a fin de ajustar la definición de persona con discapacidad a los lineamientos de la Convención[2].

Los requisitos para que se encuadre la situación de discapacidad son los siguientes: alteración física o mental permanente o prolongada, lo cual es una fórmula abierta que deja criterio al juzgador[3], y que esa alteración funcional le genere a la persona desventajas en la integración social familiar, educacional o laboral; esas desventajas además de ser considerables deben guardar relación de causalidad adecuada con la alteración funcional, al momento de evaluar la situación el juez debe tener en cuenta la edad y medio social en el que se desenvuelve la persona.

La prueba para demostrar la discapacidad en el proceso sucesorio es amplia, no necesariamente se requiere el Certificado Único de Discapacidad, pero si se cuenta con este, constituye en una prueba importante para acompañar al proceso.

#### IV.3. Regulación y modos de realizar la mejora estricta en el Código Civil y Comercial

Las formas de realizar la mejora del heredero con discapacidad en los términos del Código Civil y Comercial son amplias, dando facultades al testador a través de la fórmula "*a través del medio que estime conveniente*", pudiendo esta realizarse a través de legados, fideicomiso o cualquier otro tipo de disposición testamentaria.

El heredero beneficiario de la mejora estricta debe presentar la discapacidad al momento de la apertura de la sucesión, y debe contar con una vocación sucesoria actual.

La mejora al heredero con discapacidad constituye una excepción al principio de intangibilidad de las legítimas, ya que esta consiste en 1/3 de la legítima que se vaya a aplicar.

Esta figura sólo resulta aplicable a ascendientes y descendientes, quedando excluido el cónyuge supérstite.

Entre los modos de realizar la mejora se encuentran:

- El *contrato de fideicomiso*: una parte "fiduciante" transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona llamada "fiduciario", quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra persona, sea humana o jurídica, llamada "beneficiario", que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al "fideicomisario".

Se debe individualizar: a) los bienes objetos del contrato y el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria, teniendo en cuenta que el fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte; y b) el destino final de los bienes que, a falta de estipulación, deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.

- *Fideicomiso testamentario*: es el fideicomiso establecido mediante testamento por el causante, el cual no puede afectar la legítima de los herederos legitimarios a excepción de la mejora estricta o la mejora del heredero con discapacidad. Se puede constituir sobre todo el patrimonio relicto, sobre una parte indivisa o sobre bienes determinados.

La persona designada para administración de los bienes es denominada fiduciario y, en este caso, el adquirente mortis causa fiduciario está obligado a ejercerla en beneficio de quien designe el testador (la persona con discapacidad). Cuando el fiduciario designado no acepte su designación se aplica lo normado en el art. 1679 en lo referido a la sustitución del fiduciario[4].

El heredero con discapacidad no solo puede ser beneficiario de la mejora estricta sino además se lo puede constituir en fideicomisario, que es aquella persona que recibe los bienes una vez terminado el plazo o la condición del contrato de fideicomiso.

---

*Donación:* para que la donación se tome como mejora estricta al heredero con discapacidad, el donante debe establecer que se hace conforme a lo normado en el artículo 2448 y la última parte del artículo 2391 del código.

- *Indivisión forzosa:* el estado de indivisión forzosa es una instancia del patrimonio relicto una vez abierta la sucesión en el cual los coherederos reciben una cuota parte ideal del valor de éste, hasta el momento de la partición conforme lo establecido por el artículo 2365 del código.

De acuerdo con los supuestos establecidos en el artículo 2330 del Código Civil y Comercial, los supuestos de indivisión forzosa establecidos por el causante no pueden exceder el plazo de diez años. Sin embargo, en el supuesto de la mejora estricta al heredero con discapacidad, la indivisión se puede establecer por un plazo mayor, siempre y cuando el valor de los bienes sujetos a indivisión no exceda el valor de la cuota de mejora estricta.

- *Legado:* el legado es una liberalidad hecha por el testador, por el cual este lega a un beneficiario, ya sea heredero testamentario o heredero legítimo, un bien en particular del patrimonio relicto. El legado se puede constituir en un medio para favorecer al heredero con discapacidad respetando los límites de la mejora estricta. En este supuesto, el testador debe aclarar que se trata del instituto de la mejora al heredero con discapacidad del artículo 2448 del código, en caso de no aclararlo se entiende como que es una mejora dentro del supuesto del artículo 2385.

#### IV.4. La cuestión de la autonomía de la mejora al heredero con discapacidad respecto de la mejora del artículo 2385

En doctrina se ha suscitado un debate acerca de si la figura de la mejora al heredero con discapacidad o mejora estricta es autónoma o no.

Una parte<sup>[5]</sup> sostiene que si el causante quiere aplicar la mejora estricta para favorecer al heredero con discapacidad también debe otorgarle la porción disponible que corresponda. La postura tiene fundamento en que la redacción del artículo 2448 utiliza el término "aplicarlas" en plural lo que conlleva a que si se aplica una debe aplicarse la otra.

Según esta postura, por el hecho de que este instituto constituye una excepción al principio de intangibilidad de las legítimas y justamente tiene la finalidad de "potenciar", por decirlo de alguna manera, el instituto de la mejora del artículo 2385 para favorecer al heredero con alguna discapacidad, en tanto medida de acción positiva, para otorgarle mayor igualdad de oportunidades y una mejor integración económica y social respecto de los otros herederos (para los descendientes con discapacidad: PD 1/3 + 1/3.2/3 y para los ascendientes con discapacidad: PD 1/2 + 1/3.1/2).

Otra parte de la doctrina<sup>[6]</sup> sostiene que ambos institutos no necesariamente van juntos, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad del causante, por lo que, si éste decide mejorar al heredero con discapacidad con 1/3 de la legítima que se aplique (para los descendientes con discapacidad: 1/3.2/3 y para los ascendientes con discapacidad: 1/3.1/2), no necesariamente implica mejorarlo también con la porción disponible.

#### IV.5. El orden de la acción de reducción y la mejora al heredero con discapacidad

Otra de las cuestiones que suscita la figura de la mejora del heredero con discapacidad es el orden de aplicación de la acción de reducción cuando se excede la porción disponible del acervo hereditario.

Al respecto el artículo 2453 del código establece: "*reducción de donaciones. Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. **Se reduce primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata.***"

Este orden inverso, afectaría la mejora del artículo 2448, axiológicamente iría en contra de la naturaleza tuitiva

---

del instituto bajo examen. Por lo cual al ser la mejora del heredero con discapacidad un supuesto excepcional al principio de intangibilidad de las legítimas debería quedar fuera de criterio de reducción en orden inverso del artículo 2453[7].

#### IV.6. Concurrencia de más de un heredero con discapacidad

Otro interrogante que abre la figura bajo análisis es ¿qué sucede cuando a la sucesión concurre más de un heredero con discapacidad? ¿se debe mejorar a todos en igual proporción o se puede excluir a uno?

Se considera que el artículo bajo análisis se basa, entre otros principios, en el de la autonomía de la voluntad, es una potestad facultativa del causante, por lo tanto, este puede disponer de la mejora estricta, excluyendo alguno o de manera desigual entre los herederos con discapacidad en función de los tipos de discapacidad que presenten los herederos[8].

#### V. Palabras de cierre

Conforme la constitucionalización/convencionalización del derecho privado que receptó el Código Civil y Comercial, vigente desde agosto del 2015, se impregnó a dicho ordenamiento con los principios rectores de igualdad, solidaridad familiar y la adopción del modelo social de la discapacidad.

La incorporación de la mejora al heredero con discapacidad constituye un avance en nuestro derecho a fin de concretar y dar cumplimiento a los compromisos internos e internacionales de nuestro país en orden a la protección de las personas con discapacidad.

No obstante, considero que la figura receptada en el artículo 2448 del código requiere una serie de ajustes para estar en completa armonía con los principios sentados en la CIDP, a saber:

- Adecuar la definición de persona con discapacidad que contiene el art. 2448 del código en espejo a la contenida en el art. 1 de la Convención, a tono con el paradigma del *modelo social de la discapacidad*.
- Modificar el orden de las donaciones sujetas a la acción de reducción del artículo 2453 para el caso excepcional de la mejora estricta.
- Además, una eventual modificación debería contemplar la incorporación como beneficiario de la mejora estricta al cónyuge o al conviviente supérstite con base en los principios de *solidaridad familiar y pluralidad de formas de familia*.

Más allá de las observaciones señaladas anteriormente, consideramos firmemente que la incorporación del instituto de la mejora del heredero con discapacidad del artículo 2448 del Código Civil y Comercial se constituye en la implementación de un ajuste razonable en el régimen sucesorio argentino, en tanto excepción al principio de intangibilidad de la legítima, y como tal, una medida de acción positiva que colabora en la integración plena y con igualdad de oportunidades en la integración de las personas con discapacidad en la sociedad.

- [1] Artículo 2, CIDPD.
- [2] García, Elsa Paola - Sione, Carlos Martín, "Revisión crítica de la regulación de la mejora a favor del heredero con discapacidad", TR L.L. AR/DOC/2317/2023.
- [3] Iglesias, Mariana B., "La mejora como herramienta de planificación sucesoria", TR L.L. AR/DOC/2023/2022.
- [4] Ibidem cit. 3.
- [5] Iglesias, M. B. - Krasnow, A. N., Derecho de las Familias y las Sucesiones, Ed. L.L., Buenos Aires,

---

2018, 1ª ed., págs. 1088-1089; Córdoba, M. M., Sucesiones, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2016, 1ª ed., p. 355; et. al.

- [6] Olmo, J. P., "Herederos con discapacidad", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2019, 1ª ed., págs. 7/8; Ferrer, F. A. M. en Alterini, J. H., Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, Ed. L.L., Buenos Aires, 2015, 1ª ed., t. XI, p. 580.; Medina - Roller, G., Derecho de las Sucesiones, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, 1ª ed., págs. 594/595; et. al.
- [7] Iglesias, Mariana B., "La mejora como herramienta de planificación sucesoria", TR L.L. AR/DOC/2023/2022.
- [8] García, Elsa Paola - Sione, Carlos Martín, "Revisión crítica de la regulación de la mejora a favor del heredero con discapacidad", TR L.L. AR/DOC/2317/2023.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.